

**PATRÍCIA DE PAIVA SANTOS**

**A RECORRIBILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO  
DIANTE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS E DOS  
EMBARGOS INFRINGENTES**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado em  
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. César Binder

**BRASÍLIA**

**2011**

A Deus, razão do meu viver. Aos meus queridos pais, Paula, Wander, Mel e toda a minha família que, com muito apoio e companheirismo, contribuíram para minha formação.

Agradeço, igualmente, meu orientador César Binder, por toda a atenção compartilhada.

## **RESUMO**

O presente trabalho monográfico tem por objetivo a análise do instituto do reexame necessário, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, e a possibilidade de se recorrer interpondo-se recurso extraordinário, recurso especial ou embargos infringentes. Para tanto, forçoso será a análise de cada instituto, estabelecendo seu conceito, características e hipóteses de cabimento. Por fim, aprecia-se a recorribilidade do reexame necessário diante dos referidos recursos, analisados pela doutrina e jurisprudência atual.

**Palavras-chaves:** Direito Processual Civil, Reexame Necessário, Recorribilidade, Recursos Excepcionais, Recurso Especial, Recurso Extraordinário, Embargos Infringentes.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1. DO REEXAME NECESSÁRIO</b> .....	8
<b>1.1 Conceito</b> .....	8
<b>1.2 Breve esboço histórico</b> .....	11
<b>1.3 Natureza jurídica</b> .....	15
<b>1.4 Hipóteses de aplicabilidade</b> .....	18
<b>1.5 Exceções</b> .....	21
<b>2. DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS E DOS EMBARGOS INFRINGENTES</b> .....	24
<b>2.1 Dos recursos excepcionais</b> .....	24
2.1.1 Aspectos gerais dos recursos excepcionais: .....	24
2.1.2 Características e requisitos de admissibilidade comuns ao recurso extraordinário e do recurso especial .....	27
2.1.3 Requisitos específicos de admissibilidade e hipóteses de cabimento do recurso extraordinário .....	31
2.1.4 Requisitos específicos de admissibilidade e hipóteses de cabimento do recurso especial .....	35
<b>2.2 Dos embargos infringentes</b> .....	38
2.2.1 Conceito e aspectos gerais .....	38
2.2.2 Os requisitos de admissibilidade e as hipóteses de cabimento .....	39
<b>3. DA RECORRIBILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO DIANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ESPECIAL E DOS EMBARGOS INFRINGENTES</b> .....	41
<b>3.1 Da proibição <i>reformatio in pejus</i> em julgamento do reexame necessário</b> .....	42
<b>3.2 Da ausência de recurso de apelação (preclusão lógica)</b> .....	48
<b>3.3 Dos recursos excepcionais em sede de reexame necessário</b> .....	54

<b>3.4 Embargos infringentes no reexame necessário.....</b>	<b>59</b>
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

A legislação brasileira vigente prevê em seu artigo 475 do Código de Processo Civil um importante instituto, denominado de reexame necessário, que tem por escopo submeter certas sentenças de primeiro grau a um duplo grau de jurisdição obrigatório. Sendo assim, o presente trabalho realizará um estudo sobre este procedimento conjuntamente com a sua possível recorribilidade.

Este estudo é de relevante importância, vez que o tema ora abordado é extremamente atual, por ser constantemente discutido nos tribunais, sendo, inclusive, um assunto de cunho bastante polêmico. E, é justamente por esse motivo que tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos tribunais superiores são divergentes, o que demonstra ainda mais relevância do tema.

O objeto do presente trabalho monográfico analisará, portanto, a recorribilidade do reexame necessário, mais precisamente a possibilidade de se interpor recurso extraordinário, recurso especial ou embargos infringentes contra acórdão que julga a remessa oficial.

Este trabalho será dividido em três partes. No primeiro capítulo será feita uma análise do reexame necessário, do seu conceito legal, sua evolução histórica no direito pátrio, suas hipóteses de aplicabilidade e exceções, bem como sua natureza jurídica. Esse último ponto será de suma importância para averiguar se o instituto do reexame necessário possui ou não natureza recursal.

O segundo capítulo apreciará, sem pretender esgotar todos os questionamentos, os recursos excepcionais, quais sejam, o recurso extraordinário e o recurso especial, abordando os aspectos gerais e os requisitos de admissibilidade em comum, e, posteriormente, faz-se uma breve análise das características específicas de cada um deles, e na segunda parte do capítulo, um estudo pormenorizado sobre os embargos infringentes, adentrando em seus aspectos e hipóteses de cabimento.

Por fim, o terceiro e último capítulo tratará da recorribilidade do reexame necessário, a fim de demonstrar se é ou não possível interpor recurso contra a decisão que o julga. Antes, contudo, mostra-se necessário realizar um estudo sobre o princípio da proibição do *reformatio in pejus* e sobre a ausência de recurso de apelação da Fazenda Pública, denominada de preclusão lógica. Ao final, se apreciará a possibilidade de interposição de recurso extraordinário, recurso especial e embargos infringentes diante da decisão que julga o reexame necessário.

## 1. DO REEXAME NECESSÁRIO

### 1.1 Conceito

Existem, conforme preceito legal, determinadas sentenças judiciais que, independentemente da interposição de recurso ou impugnação, são obrigatoriamente submetidas a um duplo grau de jurisdição<sup>1</sup>, ou seja, o ordenamento jurídico prevê, em seu artigo 475 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, um importante instituto cognominado, dentre outras denominações, de reexame necessário<sup>3</sup>, que dispõe a respeito de uma revisão por um órgão superior da matéria julgada em primeiro grau pelo juiz<sup>4</sup>.

De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “O reexame necessário consiste, portanto, na necessidade de que determinadas sentenças sejam confirmadas pelo Tribunal, ainda que não tenha havido nenhum recurso das partes”<sup>5</sup>.

Significa dizer que, de acordo com o mencionado instituto, certas matérias já analisadas e decididas pelo juízo *a quo* serão, necessariamente, reexaminadas pelo Tribunal hierarquicamente superior<sup>6</sup>, sob pena de nunca transitarem em julgado<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Por oportuno, cabe salientar que não é cabível o reexame necessário em face de decisões interlocutórias. Nesse sentido, assim entende Leonardo José Carneiro da Cunha: “a exigência do reexame necessário alcança apenas as sentenças, não atingindo as decisões interlocutórias proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.120).

<sup>2</sup> Artigo 475 do Código de Processo Civil: “Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

<sup>3</sup> Várias expressões podem ser usadas para se referir ao instituto do reexame necessário, quais sejam: remessa necessária, remessa oficial, remessa obrigatória, duplo grau de jurisdição obrigatório, dentre outros. Ademais, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa explicam que o “TRF denominava estes efeitos de remessa ‘ex officio’ (RITFR 236); o CPC ant. os qualificava de apelação ‘ex officio’; a Lei 6.825, de 22.9.80, revogada, chamava-os de recurso de ofício. Adotamos a nomenclatura, mais comumente aceita, de ‘reexame necessário’.” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 539).

<sup>4</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 147.

<sup>5</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p 59.



Apesar da sentença não transitar em julgado, não significa dizer que não é válida e existente, mas que somente produzirá efeito jurídico depois de confirmada pelo Tribunal<sup>8</sup>. Com esse contexto, Leonardo José Carneiro<sup>9</sup> dispõe que: “o reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia”.

Assim, quando o juiz se deparar com alguma hipótese de reexame necessário deve ele determinar a remessa dos autos ao tribunal *ad quem* para que se proceda seu devido julgamento<sup>10</sup>.

No mais, não havendo essa determinação pelo magistrado *a quo*, configurando, portanto, sua omissão, o presidente do Tribunal, seja de ofício ou a requerimento das partes, poderá determinar a avocação dos autos, ensejando sua distribuição a um relator para que o reexame seja processado e julgado<sup>11</sup>. Do mesmo modo, o Ministério Público, atuando como *custus legis*, também poderá requer a remessa ou avocação dos autos<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 251.

<sup>7</sup> O Enunciado da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal dispõe nesse sentido: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.”

<sup>8</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 813.

<sup>9</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.119.

<sup>10</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 739.

<sup>11</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.134.

<sup>12</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.134.

Com efeito, a intenção do legislador ao estabelecer o instituto do reexame necessário é o de justamente garantir a proteção do interesse público, visando sempre a correção de eventuais erros ou injustiças, conforme entendimento de Francesco Carnelutti<sup>13</sup>:

A função está em submeter a lide ou negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias do que o primeiro, já que se serve da experiência deste e o realiza um ofício superior (...) o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez na primeira vez, e essa reiteração permite evitar erros e suprir lacunas em que eventualmente se incorreu no exame anterior. Dessa função provém que o objeto do segundo procedimento tem que ser a mesma lide ou aquele mesmo negócio que foi objeto do primeiro, pois do contrário não se trataria de novo exame; a isso se costuma chamar o princípio do duplo grau.

Já Juarez Rogério Félix<sup>14</sup> afirma que:

Uma das razões primeira e mais importantes pelas quais a remessa obrigatória existe nos dias de hoje é justamente a proteção da coisa pública. É em razão do interesse geral da sociedade e dos Estados que vem instituído na lei o protetor da remessa necessária.

Assim, o objetivo do reexame necessário é exatamente o de resguardar os interesses sociais<sup>15</sup> nos casos em que haja sentenças proferidas contrárias à Fazenda Pública, garantindo, desta forma, um julgamento com mais segurança e eficácia, a fim de evitar danos ao erário<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. II, tradução Adrian Sotero De Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 158.

<sup>14</sup> FELIX, Juarez Rogério. Cap. XIX – O duplo grau de jurisdição obrigatório. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 428.

<sup>15</sup> Conforme Alcides de Mendonça Lima, o reexame necessário “é uma providência louvável em face dos altos interesses sociais que pretende resguardar. (...) não há dúvidas de que, em casos especialíssimos e excepcionais, o interesse social e político – presentemente revestido de tanto relevo e prestígio na solução dos problemas jurídicos, em todos os setores – pode e deve exigir que determinadas controvérsias sejam resolvidas com mais apuro, zelo e controle. Com isso previnem-se maiores prejuízos, mesmo sacrificando o possível desfecho rápido, mesmo que a parte vencida – e presuntivamente a maior lesada com a manutenção da sentença – se haja conformado como o resultado.” (LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 191/192).

<sup>16</sup> Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp nº 904.885-SP, Rel. Eliana Calmon, julgado em 12/11/2008, DJe 09/12/2008.

Contudo, muito se questiona a respeito do reexame da matéria concedido à Fazenda Pública. Seria este um privilégio ou uma mera garantia processual? Há autores que acreditam ser um tratamento normativo desigual e discriminatório, ferindo, deste modo, o princípio da igualdade<sup>17</sup>.

Entretanto, grande parte da doutrina defende a remessa necessária, justificando tratar-se de um instituto legítimo<sup>18</sup>, que visa à segurança jurídica, o interesse público e a preservação do erário. Nesse diapasão, Nelson Nery Junior alega que “a razão de ser da proteção do CPC 475 pelo reexame necessário encontra-se na necessidade de dar-se às referidas sentenças julgamento com maior segurança”.<sup>19</sup>

## 1.2 Breve esboço histórico

O reexame necessário, historicamente<sup>20</sup>, teve origem em Portugal, em meados do século XIV, inserido no processo penal, sob forte influência do Direito Canônico, através do processo inquisitório<sup>21</sup>, mais especificamente quando havia condenação à pena de morte, garantindo, portanto, uma maior proteção ao réu<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> A exemplo dos que acreditam que a remessa necessária é um privilégio cita-se José de Albuquerque Rocha.

<sup>18</sup> “Não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo por infringir o princípio da isonomia, da igualdade entre as partes. O interesse público deve ter em juízo tratamento diferenciado por não poder ser confundido com o interesse particular, que, normalmente é egoísta e visa tão-somente benefício exclusivo de seu titular. Ademais, aquele princípio, como já está assente, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. A celeridade do processo não pode, obviamente, justificar a extinção do instituto que visa resguardar o interesse coletivo e o patrimônio público evitando prejuízos maiores.” (GIANESINI, Rita. Cap. XXXI – A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 920).

<sup>19</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 83.

<sup>20</sup> Colaciona-se entendimento de João Carlos Souto: “O duplo grau de jurisdição deita raízes na Revolução Francesa e hoje, pode-se afirmar, é adotado em todas as democracias ocidentais, constituindo-se mais uma garantia individual contra o abuso ou mesmo erro cometido por julgadores menos experientes.” (SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 173).

<sup>21</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 104.

<sup>22</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.114.

Posteriormente, nas Ordenações Afonsinas, mais precisamente em 12 de março de 1355, foi estabelecido que o juiz era obrigado a recorrer de ofício da sentença que ele proferiu<sup>23</sup>. Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, as sentenças que estavam sujeitas a esse reexame eram aquelas que “julgavam crimes de natureza pública, cuja apuração se iniciasse pro devassa”<sup>24</sup>.

Em seguida, advieram as Ordenações Manuelinas, nas quais foi mantida a apelação *ex officio*<sup>25</sup> nas sentenças definitivas, bem como nas denominadas decisões interlocutórias. Importante destacar, neste momento, que o descumprimento desse dever pelo juiz poderia lhe implicar sérias conseqüências, inclusive, a perda do próprio ofício<sup>26</sup>. Ademais, com o surgimento das Ordenações Filipinas, o instituto foi mantido, contudo, surgiram várias exceções aos ao denominado recurso de ofício<sup>27</sup>.

Após a influência dessas Ordenações, o reexame necessário, como instituto no processo civil brasileiro, teve origem no artigo 90 da Lei de 04 de outubro de 1831, que especificava que o juiz deveria recorrer da sentença que proferiu contra a Fazenda Pública, nos casos em que excedesse de sua competência<sup>28</sup>.

Mais à frente, o Código de Processo Civil de 1939, em seu artigo 822 adotou o reexame necessário, nas seguintes hipóteses: (I) sentenças que declaram a nulidade de casamento; (II) sentenças homologatórias de desquite amigável e; (III) sentenças proferidas contra a União, Estado ou Município. Por conseguinte, o Código de Processo Civil de 1973,

---

<sup>23</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

<sup>24</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.114.

<sup>25</sup> Cabe ressaltar que a expressão *ex officio* não é mais utilizada nos dias atuais. Nesse sentido, explica João Carlos Souto: “a apelação é ato típico e exclusivo das partes em razão da sua conformidade com a decisão prolatada; jamais poderia ser ato do juiz”. (SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 173).

<sup>26</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 105/106.

<sup>27</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.114.

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 76.

vigente atualmente, conservou a remessa necessária em seu artigo 475, entretanto, consignou que a aplicação do instituto ocorresse somente quando fosse proferida sentença de anulação de casamento, ou sentença em desfavor da União, Estados e Municípios ou, por fim, sentenças que julgassem improcedente a execução de dívida ativa da União<sup>29</sup>.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001 trouxe, com sua vigência, importantes mudanças no referido instituto: a primeira delas foi a eliminação da remessa necessária nas sentenças de anulação de casamento<sup>30</sup>. É bem verdade que essa hipótese de cabimento já estava tornando-se ineficaz, pois a Lei 6.515/1977 passou a permitir o divórcio no Brasil e, deste modo, as ações de anulação de casamento estavam cada vez mais raras<sup>31</sup>.

Outra significativa mudança quanto à aplicação do reexame necessário foi a inclusão das autarquias, fundações de Direito Público e do Distrito Federal na redação do dispositivo legal<sup>32</sup>. Deste modo, a Lei estabeleceu o duplo grau de jurisdição obrigatório nos casos de sentenças proferidas em desfavor destes entes, além dos anteriormente previstos, são eles: a União, Estados e Municípios<sup>33</sup>.

Ademais, com advento da mencionada lei, corrigiu-se a redação do dispositivo que se referia a expressão “improcedência da execução” para “procedência dos

---

<sup>29</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.115/116

<sup>30</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 52

<sup>31</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.116

<sup>32</sup> Importante mencionar, por oportuno, o ensinamento de Leonardo José Carneiro, que assim dispõe: “Mantêm-se excluídas do reexame necessário as sentenças proferidas contra as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Estas, sobre ostentarem natureza de pessoas jurídicas de direito privado, não se submetem à regra do art. 475 do CPC...” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.117). No mesmo entendimento é a lição doutrinária de Nelson Nery Júnior: “No caso de haver julgamento contras os interesses de sociedade de economia mista, a sentença de mérito não está sujeita ao duplo grau necessário, conforme se tem decidido corretamente, pois a sociedade de economia mista não se insere no conceito de União, Estado, Municípios, que abrange somente as entidades da administração direta”. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 84).

<sup>33</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.117.

Embargos”, tendo em vista que a improcedência ou procedência será sempre dos embargos e não na execução propriamente dita. Assim, com a vigência da nova lei, o reexame necessário somente será cabível nos casos de sentenças que julgar procedentes os embargos opostos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública<sup>34</sup>.

Importante mencionar que o projeto do novo Código de Processo Civil, enviado ao Congresso Nacional no dia 08 de junho de 2010, e ao contrário do que muitos acreditavam, manteve o instituto da remessa necessária, não havendo muitas alterações em seu cabimento, somente algumas mitigações nas hipóteses que autorizam sua incidência<sup>35</sup>, mas “mantendo sua particularidade, qual seja: a proteção do interesse público primário<sup>36</sup>”. Assim, de modo geral, o instituto da remessa necessária, ao que parece, permanecerá no ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 478 do projeto do novo Código de Processo Civil<sup>37</sup>.

Por fim, destaca-se que após a previsão legal do reexame necessário no ordenamento jurídico pátrio, sobrevieram algumas leis especiais – que em tópico posterior se verificará – estabelecendo hipóteses específicas de incidência da remessa oficial, como, por

---

<sup>34</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 53.

<sup>35</sup> Disponível no endereço eletrônico < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/15062/o-reexame-necessario-no-anteprojeto-do-novo-cpc> > acessado no dia 12 de abril de 2011.

<sup>36</sup> ROSSI, Júlio César. **Cabem embargos infringentes e recurso especial de acórdãos que julgam reexame necessário?**. Revista Dialética de Direito Processual. n° 94, jan. 2011, p. 64.

<sup>37</sup> Artigo 478 do projeto do novo Código de Processo Civil: **Art. 478**. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: **I** – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público; **II** – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. **§ 1º** Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los. **§ 2º** Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. **§ 3º** Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas. **§ 4º** Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

exemplo, a Lei nº 4.717/65 e a Lei nº 12.016/09, ambas prevendo o reexame obrigatório nos casos de procedência de sentenças proferidas, respectivamente, em ação popular e mandado de segurança<sup>38</sup>.

### 1.3 Natureza jurídica

Em se tratando da natureza jurídica do reexame necessário, houve uma importante discussão sobre a matéria, tendo em vista a divergência doutrinária acerca da classificação ou não desse instituto como recurso.

Aos que acreditavam tratar-se de espécie recursal se justificam pelo fato da remessa necessária apresentar semelhanças com o recurso de apelação. Inclusive, pelo fato do instituto do reexame necessário ser denominado, antigamente, de “apelação *ex officio*”. Dentre essas semelhanças, destacam-se: (i) a similaridade com o rito, já que o duplo grau de jurisdição obrigatório segue o mesmo procedimento de uma apelação; (ii) a ocorrência dos efeitos suspensivos e devolutivos e; (iii) a supremacia do acórdão proferido, já que a sentença revista será substituída, mesmo quando confirmada no novo julgamento<sup>39</sup>.

No entanto, parte majoritária da doutrina classifica o reexame necessário como condição para a formação da coisa julgada<sup>40</sup>, não podendo ser enquadrada como recurso<sup>41</sup>, ante a ausência de diversos princípios e requisitos recursais<sup>42</sup>. Ademais, nota-se que

---

<sup>38</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 741/742.

<sup>39</sup> FELIX, Juarez Rogério. Cap. XIX – O duplo grau de jurisdição obrigatório. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 423/424.

<sup>40</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 739.

<sup>41</sup> Nesse sentido é o entendimento de Nelson Rodrigues Netto: “o reexame necessário como previsto no artigo 475 do CPC, é figura que se diferencia dos recursos propriamente ditos, notadamente, pela diversidade de princípios que os regem e das características que lhes são peculiares (e.g., não se aplicam à remessa necessária a

o Código de Processo Civil refere-se à remessa necessária no capítulo concernente às sentenças e não aos dos recursos<sup>43</sup>.

Nesse sentido assim dispõe Nelson Nery Junior acerca da natureza jurídica do reexame necessário, *in verbis*<sup>44</sup>:

Essa medida não tem natureza de jurídica de recurso. Faltam-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou sobre o assunto, defendendo que o instituto do reexame necessário não possui natureza jurídica de recurso. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. ART. 10 DA MP 1.561/96 CONVERTIDA NA LEI 9.469/97. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA ANTES DA VIGÊNCIA DA NORMA. PRETENSÃO INFRINGENTE. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.

(*Omissis*)

3. A remessa necessária não possui natureza jurídica de recurso, por estarem ausentes inúmeros requisitos próprios desta categoria, portanto inaplicável a regra contida no artigo 242, caput, do Código de Processo Civil. (*Omissis*).<sup>45</sup>. (Grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME DAS QUESTÕES DECIDIDAS E AS DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. INCABIMENTO.

1. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à

---

voluntariedade, a dialeticidade, etc.). Deste modo não se lhe pode atribuir natureza recursal.” (RODRIGUES NETTO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 138.

<sup>42</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.119.

<sup>43</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 135.

<sup>44</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 76/77.

<sup>45</sup> Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, EDcl no REsp 205134/SP, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 19/04/2005, DJe 09/05/2005. EDcl no REsp 205134/SP.



apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão. (Omissis)<sup>46</sup>.

Para corroborar com tal entendimento, cumpre salientar que, de acordo com o princípio da taxatividade<sup>47</sup>, somente serão considerados recursos aqueles estejam previamente estabelecidos e taxados em lei. Sendo assim, por falta de previsão legal, a remessa necessária não pode ser considerada espécie recursal. Ademais, nota-se, também, que o magistrado carece de interesse e legitimidade em recorrer de sua própria sentença<sup>48</sup>.

Vale ressaltar, finalmente, que a remessa independe de preparo e, tampouco, possui prazo, tendo em vista que esta poderá ocorrer em qualquer momento processual, pois não há preclusão para se determinar o reexame necessário<sup>49</sup>.

Sendo assim, razão não é outra ao se concluir que o reexame necessário possui natureza jurídica de condição para a formação da coisa julgada<sup>50</sup>, não obstante as semelhanças com a espécie recursal.

---

<sup>46</sup> Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, REsp 445171/AL, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 16/12/2003, DJ 09/02/2004.

<sup>47</sup> Nas palavras de Alaim Rodrigues Neto: “o motivo mais simples para que o reexame necessário não seja considerado recurso é por não possuir tipicidade. De acordo com o artigo 496 do Código de Processo Civil, somente são cabíveis os recursos previstos nos seus incisos. Essa relação de recursos não é meramente exemplificativa, mas sim *numerus clausus*. Não estando expressamente consignado como recurso, o reexame necessário não pode ser considerado como tal” (NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. n° 71, fev. 2009, p. 12).

<sup>48</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 118.

<sup>49</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 78.

<sup>50</sup> Ressalta-se entendimento de Bernardo Souza Pimentel: “Por tudo, a ‘remessa’ necessária não tem natureza de recurso processual; trata-se, na verdade, de condição para a formação da coisa julgada. Já as antigas expressões ‘recurso necessário’, ‘recurso oficial’, ‘recurso ex officio’ não deveriam ser mais utilizadas nos textos acadêmicos e forenses, porquanto não encontram sustentação na doutrina e na legislação moderna. (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 739).

## 1.4 Hipóteses de aplicabilidade

As hipóteses de aplicabilidade do reexame necessário estão previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil<sup>51</sup>, o qual estabelece que somente estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (inciso I) e as sentenças que julguem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (inciso II)<sup>52</sup>. Há, igualmente, outras hipóteses de incidência da remessa necessária previstas nas leis processuais especiais<sup>53</sup>, conforme restará demonstrado a seguir.

Importante mencionar, neste momento, que a concepção de Fazenda Pública, compreende a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações de direito público<sup>54</sup>.

Contudo, vale dizer que essa abrangência é recente, pois anteriormente prevalecia o entendimento de que as sentenças proferidas em desfavor das autarquias não estavam sujeitas ao duplo grau obrigatório, exceto quando se julgava improcedente a execução a dívida ativa<sup>55</sup>.

Nesse sentido dispunha o Enunciado da Súmula 620 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A sentença proferida contra autarquias não está sujeita ao reexame

---

<sup>51</sup> Convém observar que “a previsão legal do reexame necessário não impede que as partes, inclusive a Fazenda sucumbente, interponham apelação voluntária, que pode ser vantajosa, porque acompanhada de razões, nas quais se tentará convencer o órgão *ad quem* a modificar a decisão, coisa que não seria possível no reexame necessário”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60.

<sup>52</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 53/54.

<sup>53</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 741.

<sup>54</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.120.

<sup>55</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 53.

necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa.” e na mesma linha o Enunciado da Súmula 34 do Tribunal Federal de Recursos, a saber:

O duplo grau de jurisdição (Código de Processo Civil, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e os Municípios, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (Código de Processo Civil, art. 475, III).

Por força de lei específica, tal entendimento encontra-se totalmente superado, até mesmo afastando-se a aplicação das referidas Súmulas, conforme ditames do artigo 10 da Lei 9.649/1997, que dispõe: “Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil”. Inclusive, a redação do artigo 475 dada pela Lei 10351/01 apresenta extensão ao texto processual abrangendo a eficácia da remessa necessária a qualquer sentença proferida contra autarquias e fundações pública<sup>56</sup>.

Outra questão controversa diz respeito ao cabimento do duplo grau obrigatório de sentenças terminativas<sup>57</sup>. Uma parte da doutrina defende que o objetivo do reexame necessário é preservar o interesse público e, se a decisão for meramente terminativa, com a finalidade de apenas gerar coisa julgada formal, razão não existe para um novo exame<sup>58</sup>.

Outro argumento para sustentar tal posicionamento, segundo Leonardo José Carneiro Cunha, é no sentido de que:

---

<sup>56</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 82

<sup>57</sup> Para Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol a “sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.” (MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 55).

<sup>58</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 135.

Sendo proferida sentença terminativa em processo, no qual a Fazenda Pública figure no pólo passivo, obviamente que esta não restou sucumbente; a sentença não foi proferida contra a Fazenda Pública, sendo incabível o reexame necessário. Na hipótese da Fazenda Pública figurar como autora da demanda, não haveria, segundo esse mesmo entendimento, sentença proferida contra o ente público, eis que somente se profere sentença contra o réu<sup>59</sup>.

Em outro norte, o mais apropriado seria de que a remessa necessária é cabível a todas as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, não importando se esta julga ou não o mérito, ou se a Fazenda figura como pólo ativo ou passivo da demanda<sup>60</sup>. Sendo assim, tem-se o entendimento na literalidade da legislação, que estabelece “sentença proferida contra a União” (art. 475 do Código de Processo Civil), sendo irrelevante o tipo de sentença proferida, ou seja, não importa se a sentença examinou ou não o mérito da lide<sup>61</sup>.

Ademais, registra-se que além das hipóteses anteriormente abordadas, existem outros casos que estão sujeitos ao duplo grau obrigatório previstos nas leis processuais especiais<sup>62</sup>, quais sejam: (I) sentença que julga procedente ação popular; (II) sentença de procedência em mandado de segurança; (III) sentença contrária ao requerente dos cancelamentos de matrícula e registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito; (IV) sentença cautelar proferida contra pessoa jurídica de direito público ou de seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou reclassificação funcional; (V) sentença

---

<sup>59</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 120/121.

<sup>60</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 121.

<sup>61</sup> GIANESINI, Rita. Cap. XXXI – A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 920.

<sup>62</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 741.

proferida nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei nº. 818/1949 (Lei que regula a aquisição, perda e a re aquisição da nacionalidade e a perda dos direitos políticos), dentre outras<sup>63</sup>.

### 1.5 Exceções

A legislação processual, ao estabelecer os casos de aplicação do reexame necessário no artigo 475 do Código de Processo Civil, também designou algumas exceções<sup>64</sup>, dispostas nos §§2º e 3º<sup>65</sup> do mencionado artigo. Antes de adentrar nas exceções à remessa necessária, cumpre mencionar que elas “alcançam não só os casos de necessidade de duplo grau de jurisdição por força do Código de Processo Civil, mas também nos casos previstos nas leis especiais”<sup>66</sup>.

A primeira delas exclui a remessa necessária das sentenças condenatória da Fazenda Pública com valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos<sup>67</sup> e de procedência dos embargos na execução fiscal que não ultrapassar o mesmo valor<sup>68</sup>. O objetivo dessa

---

<sup>63</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 54.

<sup>64</sup> “Impede destacar, de antemão, que as situações de dispensa do reexame necessário não afastam a possibilidade de recurso voluntário por parte da Fazenda Pública.” (DANOSO, Denis. **Reexame necessário. análise crítica e pragmática de seu regime jurídico**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 87, jun. 2010, p. 40).

<sup>65</sup> Art. 475 (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido, for de valor certo e não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Superior Tribunal Federal ou súmula deste Tribunal ou do tribunal Superior competente.”

<sup>66</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 744.

<sup>67</sup> Importante destacar que “o parâmetro adotado para fixar as hipóteses de não cabimento do reexame necessário não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido. O critério, portanto, é de natureza essencialmente econômica, não ensejando aplicação às causas fundadas em direitos de outra natureza. (...) Em outro sentido: o valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário.” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 541).

<sup>68</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 140/141.

limitação em valor é justamente coibir danos e prejuízos ao erário público em causas de grande valor<sup>69</sup>.

A outra hipótese de não cabimento da remessa necessária ocorre quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário ou Súmula do Supremo Tribunal Federal ou Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Tal exceção tem justamente o condão de atender ao princípio da celeridade, pois a sentença em conformidade com as mencionadas disposições, certamente, serão confirmadas pelo Tribunal *ad quem*<sup>70</sup>.

Importante destacar, por oportuno, que a Súmula deve existir no momento em que foi proferida a sentença. Em outros termos, a Súmula deve estar em vigência antes da publicação da sentença, se assim não o for, o reexame necessário ainda será obrigatório<sup>71</sup>.

Essa hipótese de exceção assemelha-se com a disposição do §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil, que dispõe: CPC/ 1973 – “Art. 518. (...) § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”. No mais, ainda que os autos sejam remetidos a instância superior, o relator deverá não conhecê-lo, conforme o Enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”<sup>72</sup>.

Do mesmo modo, estão dispensadas do reexame necessário as sentenças proferidas perante os Juizados Especiais Federais, por força do artigo 13 da Lei

---

<sup>69</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 53.

<sup>70</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 132.

<sup>71</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 144.

<sup>72</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 132/133.

10.259/2001<sup>73</sup>. Com isso, ainda que haja uma sentença desfavorável a algum ente público, esta não estará sujeita ao duplo grau obrigatório<sup>74</sup>.

Finalmente, cumpre mencionar que, além das hipóteses previstas acima mencionadas, há outra situação que autoriza a dispensa da remessa necessária no âmbito Federal, qual seja, o caso previsto no artigo 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que preceitua:

Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Entende-se, portanto, que se a Fazenda Pública não ostenta interesse em interpor recurso de apelação em determinadas hipóteses de controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado Súmula, razão também não há para haver a incidência do reexame necessário<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Lei nº 10.259/2001 – “ Art. 13 Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.”

<sup>74</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 130.

<sup>75</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 133.

## 2. DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS E DOS EMBARGOS INFRINGENTES

### 2.1 Dos recursos excepcionais

#### 2.1.1 Aspectos gerais dos recursos excepcionais

Além da possibilidade recursal, por via ordinárias, entre primeira e segunda instância, existe, igualmente, no sistema processual brasileiro, a previsão legal de se interpor recursos excepcionais<sup>76</sup> para dois órgãos que formam o Poder Judiciário Superior, a saber: o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça<sup>77</sup>.

O primeiro deles, Supremo Tribunal Federal, julga, por meio do recurso extraordinário, previsto no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988, matérias constitucionais, enquanto que o segundo, Superior Tribunal de Justiça, se encarrega de matéria infraconstitucional de direito federal, através do recurso especial disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988<sup>78</sup>.

Nesse descortino, ressalta-se entendimento de Nelson Rodrigues Netto<sup>79</sup> que dispõe:

O que se colima por intermédio, precipuamente, é o prevalecimento da ordem constitucional, no recurso extraordinário e da unidade e integridade do direito federal e infraconstitucional, em todo território nacional, no que se refere ao recurso especial

---

<sup>76</sup> Menciona-se que “Tais recursos foram classificados como especiais (excepcionais) em oposição aos comuns. Isso porque, enquanto nos recursos comuns basta a sucumbência para preencher os requisitos relativos ao interesse e à legitimidade, nos recursos especiais (RE e REsp), além desses requisitos, exige-se a ofensa ao direito positivo, constitucional e infraconstitucional”.(DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 521).

<sup>77</sup> JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 635.

<sup>78</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 635.

<sup>79</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 152.



Apesar dessa diferença quanto à matéria, os dois possuem um objetivo em comum que é, justamente, o de unificar a interpretação e aplicação do direito positivo<sup>80</sup>. Neste descortino, assim leciona Humberto Theodoro Júnior, quanto ao cabimento dos recursos excepcionais<sup>81</sup>:

Cabe-lhes, porém, em princípio, o exame não de fatos controvertidos, nem tampouco das provas existentes no processo, nem mesmo da justiça ou injustiça do julgado recorrido, mas apenas e tão-somente a revisão das reses jurídicas federais envolvidas no julgamento impugnado

Anteriormente o Supremo Tribunal Federal previa, em suas hipóteses de cabimento, também as matérias de ofensa à legislação infraconstitucional, ante a inexistência do Superior Tribunal de Justiça<sup>82</sup>.

O artigo 119 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, previa as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(..)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou
- d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, à época, representava a última instância judiciária no tocante ao julgamento de matérias tanto constitucionais como

---

<sup>80</sup> DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 522.

<sup>81</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 635.

<sup>82</sup> OLIVEIRA, Francisco de Assis; PIRES, Alex Sander Xavier. **Curso de direito processual civil – recursos e processo de execução**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 97.

infraconstitucionais. Contudo, devido ao acúmulo de recursos criou-se, após a Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça, como meio de se diminuir tamanha demanda aos recursos extraordinários<sup>83</sup>. Tem-se, portanto, que criação do Superior Tribunal de Justiça, segundo Nelson Rodrigues Netto<sup>84</sup>, foi:

a solução adotada pela Carta Magna, dentre outras avençadas, para resolver a crise do recurso extraordinário, que notoriamente era, e quiçá ainda é, conhecida como a crise do Supremo Tribunal Federal.

Assim, com o advento do Superior Tribunal de Justiça as hipóteses de cabimento foram divididas, transferindo-se para este tribunal a competência de julgar, por meio da interposição do recurso especial, as matérias que violem a legislação infraconstitucional<sup>85</sup>. Essa divisão significou, consequentemente, que o “o recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ”<sup>86</sup>.

Destaca-se entendimento de Francisco de Assis Oliveira e Alex Sander Xavier Pires<sup>87</sup> quanto ao tema em debate:

Observa-se, pois, que o recurso especial, herdando a função do recurso extraordinário, assumiu a condição de manter a força, a eficácia e a unidade de lei federal, sendo certo que somente o STJ tem competência para conhecer do recurso.

Vale mencionar, por fim, que o recurso extraordinário e o recurso especial, além da previsão constitucional, também estão dispostos nos artigos 541/546 do Código de Processo Civil. Esses recursos possuem diversas características semelhantes, deste modo,

---

<sup>83</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 153.

<sup>84</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 152.

<sup>85</sup> OLIVEIRA, Francisco de Assis; PIRES, Alex Sander Xavier. **Curso de direito processual civil – recursos e processo de execução**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 97.

<sup>86</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: Jus Podivm, 2009, p. 255.

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Francisco de Assis; PIRES, Alex Sander Xavier. **Curso de direito processual civil – recursos e processo de execução**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 9.

inicialmente serão abordados os pontos comuns aos recursos excepcionais e, posteriormente, os aspectos peculiares de cada um.

### 2.1.2 Características e requisitos de admissibilidade comuns ao recurso extraordinário e do recurso especial

Primeiramente, cumpre ressaltar que os recursos excepcionais são espécies de recursos de fundamentação vinculada, sendo prevista na Constituição Federal/88 todas as suas hipóteses de cabimento<sup>88</sup>. Percebe-se, portanto, que estes recursos diferenciam-se dos recursos de fundamentação livre, na qual os argumentos podem ser abertos. Conclui-se, assim, que os recursos excepcionais somente terão cabimento se estiverem fundamentados e baseados nas rígidas hipóteses previstas constitucionalmente<sup>89</sup>.

Ademais, outra importante consideração é que os recursos excepcionais, conforme orientação pacífica dos tribunais (Enunciado da Súmula 279 do STF<sup>90</sup> e 07 do STJ<sup>91</sup>), não admitem o reexame de provas. Entende-se, deste modo, que não é possível a interposição de recurso extraordinário e especial para simples revisão de matéria de fato<sup>92</sup>.

Porém, há a possibilidade de se interpor esses recursos quando se tratar de valoração e admissibilidade de provas<sup>93</sup>. Nesse descortino, traz-se à baila importante julgado

---

<sup>88</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: Jus Podivm, 2009, p. 256.

<sup>89</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 155/156.

<sup>90</sup> Enunciado da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

<sup>91</sup> Enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>92</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 156.

<sup>93</sup> Do mesmo modo, o artigo 141, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>134</sup>, considera possível a análise de matéria fática quando há superveniência de fato, *in verbis*:

“Art. 141. Nos recursos interpostos na instância inferior, não se admitirá juntada de documentos, após recebidos os autos no Tribunal, salvo: (...) II - para prova de fatos supervenientes, inclusive decisão em processo conexo, os quais possam influenciar nos direitos postulados;

do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Cunha Peixoto, quando do julgamento do RE 84.699/SE:

O chamado erro de valoração ou valorização de provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. (...) Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do *uis constitutionis*.

Diferente não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 17.144/BA, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que assim dispõe:

A valoração da prova, no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou regra jurídica no campo probatório, sendo cediço ser o livre convencimento motivado um dos postulados do nosso sistema processual.

Deste modo, entende-se que é inadmissível a interposição dos recursos excepcionais para se discutir o reexame de provas, mas aquele que se interpõe para discutir a aplicação do direito probatório é perfeitamente cabível<sup>94</sup>.

Ainda há outra respeitável consideração a se fazer: conforme previsão do §3º do artigo 542 do Código de Processo Civil, os recursos excepcionais, quando interpostos “contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, embargos à execução ou cautelar, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte”<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 256.

<sup>95</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 274.

Portanto, conforme tal dispositivo, o recurso extraordinário e o recurso especial são cabíveis na forma retida, em se tratando de decisões interlocutórias<sup>96</sup>. Neste descortino tem-se o Enunciado da Súmula nº 86 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

Convém, finalmente, explicitar a respeito dos efeitos concedidos a esses recursos. Com a interposição e recebimento do recurso excepcional há garantido apenas o efeito devolutivo no processo, não ocorrendo, por derradeiro, a eficácia suspensiva<sup>97</sup>. Inclusive, o § 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil dispõe que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo<sup>98</sup>.

Porém, nada obsta a parte interessada pleitear, durante a fase recursal, o efeito suspensivo ao processo por meio de ação cautelar ajuizada perante o órgão competente para julgar o recurso<sup>99</sup>.

Especificamente em relação a este assunto, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento de que sua competência somente se dará, para fins cautelares, depois de admitido o recurso na instância originária, conforme Enunciado da Súmula nº 634 e 635 do respectivo Tribunal, que aqui se transcreve, respectivamente:

Enunciado da Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade.

---

<sup>96</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 612.

<sup>97</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 644.

<sup>98</sup> Assim preceitua o § 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil: “§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

<sup>99</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 645.

Enunciado da Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Ademais, quanto aos requisitos de admissibilidade, tem-se, além do preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos dos recursos cíveis, a necessidade do esgotamento de todas as instâncias ordinárias<sup>100</sup>. Assim dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 102, inciso III e 105, inciso III, ao estabelecer que somente serão cabíveis recurso extraordinário e recurso especial em “causas decididas em única ou última instância”.<sup>101</sup>

Tal exigência é fixada no Enunciado da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”. Na mesma linha é o Enunciado da Súmula nº 201 do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível recursos especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Portanto, se ainda há a possibilidade de se recorrer nas instâncias ordinárias, não ocorreu decisão de última ou única instância. Em outras palavras, não se configurou o prévio esgotamento das instâncias de origem, motivo pelo qual não se intenta a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial<sup>102</sup>.

Ainda a respeito dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais, tem-se a exigência do prequestionamento<sup>103</sup> da matéria de direito. Deste modo,

---

<sup>100</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 156.

<sup>101</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 522.

<sup>102</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 266/267.

<sup>103</sup> Observa-se que “O termo prequestionamento já está consagrado na pragmática da comunicação normativa brasileira. Consolidou-se, a propósito, com uma etapa no exame de admissibilidade dos recursos extraordinários. Não convém alterá-lo. De fato, o nome parece indicar uma atividade da parte, anterior, no sentido de ensejar a manifestação do órgão jurisdicional inferior. (...) Assim, o termo prequestionamento será utilizado como exigência própria dos recursos extraordinários, desvinculando-o por completo do sujeito processual que o

o recorrente, ao interpor um recurso extraordinário ou um recurso especial, deve demonstrar que a matéria recursal já foi, previamente, analisada e discutida na instância ordinária, buscando, assim, o rejugamento da matéria, que obviamente só poderá ocorrer quando a questão for anteriormente decidida<sup>104</sup>.

No âmbito dos recursos excepcionais, o prequestionamento ocorre quando há previa discussão de matéria de direito constitucional ou infraconstitucional já, devidamente, apreciadas pelo tribunal de origem<sup>105</sup>. Inclusive, neste mesmo sentido dispõem os Enunciados da Súmula nº 282<sup>106</sup> do Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 320<sup>107</sup> do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações acerca dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinário e dos recursos especial, passa-se a expor os requisitos específicos de cada um desses recursos.

### 2.1.3 Requisitos específicos de admissibilidade e hipóteses de cabimento do recurso extraordinário

O Supremo Tribunal Federal apresenta, como um dos seus objetivos, o de preservar e interpretar as normas inseridas na Constituição Federal, sendo, portanto, o guardião da Carta Magna. Deste modo, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento

---

provocou”. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 261).

<sup>104</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 638.

<sup>105</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 522.

<sup>106</sup> Enunciado da Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

<sup>107</sup> Enunciado da Súmula 320 do STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

dos recursos extraordinários, assegura a "uniformidade de entendimento das questões constitucionais"<sup>108</sup>. Diante desta função, a doutrina costuma qualificar o recurso extraordinário como “um instituto de direito processual constitucional”<sup>109</sup>.

Cabe destacar, neste momento, o ensinamento de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>110</sup>, quanto ao objetivo do recurso extraordinário:

O papel do Recurso Extraordinário, no quadro dos recursos cíveis, é o de resguardar a interpretação dada pelo STF aos dispositivos constitucionais garantindo a inteireza do sistema jurídico constitucional federal e assegurando-lhe a validade e uniformidade de entendimento.

Ademais, conforme anteriormente mencionado, a previsão legal do recurso extraordinário está consubstanciada no artigo inciso 102, III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Antes de tecer alguns comentários acerca de tais hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, convém explicitar algumas observações a respeito deste recurso. A primeira delas é quanto o seu cabimento frente à decisão proferida pelos juizados especiais cíveis. Assim, diferentemente do recurso especial, é totalmente cabível o recurso

---

<sup>108</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 324/325.

<sup>109</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 644.

<sup>110</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 325.



extraordinário contra decisão proferida por órgão recursal dos juizados especiais<sup>111</sup>. Inclusive, a esse respeito dispõe o Enunciado da Súmula nº 640 do Supremo Tribunal Federal<sup>112</sup>.

Outras duas considerações a serem feitas são de hipóteses de não cabimento do recurso extraordinário “contra decisão proferida em processamento de precatório (Súmula, n. 733<sup>113</sup>), porque se trata de decisão administrativa, e contra acórdão que defere medida cautelar (Súmula, n. 735<sup>114</sup>), porque não é decisão final”<sup>115</sup>.

Mais uma questão a ser abordada é que o recorrente, além de basear o seu recurso em alguma das hipóteses específicas do recurso extraordinário, deverá atender a exigência de um novo requisito, qual seja a demonstração da repercussão geral, como condição para seu devido cabimento<sup>116</sup>, conforme ditames do § 3º do art. 102 da Constituição Federal<sup>117</sup> e nos exatos termos do artigo 543-A do Código de Processo Civil<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 326.

<sup>112</sup> Enunciado da Súmula nº 640 do Supremo Tribunal Federal: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

<sup>113</sup> Enunciado da Súmula nº 733 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios”.

<sup>114</sup> Enunciado da Súmula nº 735 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

<sup>115</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 326.

<sup>116</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 332.

<sup>117</sup> Art. 102 “(...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

<sup>118</sup> Art. 543-A. “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. § 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita

Diante das referidas considerações, importante se faz a análise das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. Por disposição do artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, o recurso extraordinário é cabível quando a decisão atacada contrariar algum dispositivo constitucional. Sabe-se através da interpretação de tal alínea que a contrariedade, neste caso, possui sentido amplamente direto, não sendo passível de recurso a ofensa indireta ou reflexa<sup>119</sup>.

Neste mesmo norte, Bruno Mattos e Silva<sup>120</sup> afirma que:

Em sede de recurso extraordinário não se aprecia matéria de lei federal, seja ordinária ou complementar, por mais relevante que ela seja. Nem mesmo a lei federal que regulamenta ou dá aplicabilidade a dispositivo constitucional poderá ser objeto de recurso extraordinário. Nessas hipóteses, o STF tem entendido que a violação à Constituição foi meramente ‘reflexa’ e não ‘direta’.

Faz-se necessário, portanto, que a decisão contrarie, de forma direta, a norma expressa na Constituição Federal, não sendo passível a ofensa genérica ao texto constitucional<sup>121</sup>.

Já a alínea “b” do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988, prevê a hipótese de cabimento do recurso extraordinário quando houver declaração incidental de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal<sup>122</sup>. Na ocorrência desta hipótese, o Supremo Tribunal Federal atuará como “revisor do critério difuso, uma vez será chamado a se manifestar em questão que lhe é originalmente de competência, isto é, o guardião da Carta

---

por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 7 ° A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

<sup>119</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 327.

<sup>120</sup> SILVA, Bruno Mattos e. **Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 110.

<sup>121</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 523.

<sup>122</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 159.

Magna e responsável pelo afastamento das normas que agredem dispositivos constitucionais”<sup>123</sup>.

No que concerne a alínea “c” do artigo 102, inciso III, da carta constitucional, poderá haver a interposição do recurso extraordinário quando a decisão “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição”<sup>124</sup>. Em outras palavras, privilegia-se a lei ou ato governamental local em detrimento da norma constitucional. Similarmente é a hipótese prevista na alínea “d” que prevê o recurso extraordinário contra decisão que julga lei local em contraste com a lei federal<sup>125</sup>.

#### 2.1.4 Requisitos específicos de admissibilidade e hipóteses de cabimento do recurso especial

De acordo com a legislação vigente, compete ao Superior Tribunal de Justiça o papel de julgar, através do recurso especial, matérias referentes ao direito infraconstitucional<sup>126</sup>, cabendo-lhe, assim, o escopo de proteger o ordenamento pátrio e o de unificar a interpretação e aplicação das normas<sup>127</sup>, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência no âmbito nacional<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> OLIVEIRA, Francisco de Assis; PIRES, Alex Sander Xavier. **Curso de direito processual civil – recursos e processo de execução**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 106.

<sup>124</sup> Trecho remissivo à alínea “c” do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

<sup>125</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 327.

<sup>126</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 82.

<sup>127</sup> MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002, p. 112.

<sup>128</sup> Assim entende Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha: “O Superior Tribunal de Justiça mantém a função de interpretar a legislação infraconstitucional, corrigindo ilegalidades cometidas no julgamento de causas, em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça”. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 304).

Suas hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Antes de analisar as hipóteses de cabimento, necessário destacar que não será cabível recurso especial contra decisões proferidas por órgão recursal dos juizados especiais, conforme Enunciado da Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça, a saber: “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Ademais, a respeito do cabimento do recurso especial, temos a primeira hipótese prevista na alínea “a”, inciso III do artigo 105 da Carta Magna, que prevê o referido recurso contra decisão que contrariar ou negar vigência a tratado ou à lei federal<sup>129</sup>. Importante mencionar que o termo “contrariar” pode significar interpretação dada de forma errada ou a não observância da norma federal ou tratado<sup>130</sup>.

Quanto ao permissivo previsto na alínea “b”, inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, temos o cabimento do recurso especial quando a decisão “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”. Tem-se, nesta hipótese,

---

<sup>129</sup> Lei Federal abrange, neste caso, lei complementar federal, lei ordinária federal, lei delegada federal, decreto-lei federal, medida provisória federal e decreto autônomo federal. ((DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 304).

<sup>130</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 526.

o cabimento do recurso ante a aplicação e validade de um ato administrativo em dissonância com a lei federal<sup>131</sup>.

Por fim, há cabimento de recurso especial contra decisão que atribui à lei federal interpretação diversa da obtida por outro tribunal, conforme previsão na alínea “c”, inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Esse permissivo constitucional tem o objetivo de uniformizar a jurisprudência nacional<sup>132</sup>.

Ressalta-se, por oportuno, que esta hipótese não é aplicável quando o dissídio jurisprudencial envolver julgados do mesmo tribunal (Súmula nº 13<sup>133</sup> do STJ) e quando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça se firmou na mesma conclusão da decisão recorrida (Súmula nº 83<sup>134</sup> do STJ)<sup>135</sup>.

Para se interpor o recurso especial baseado nesse permissivo constitucional, qual seja, a alínea “c”, inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, o recorrente deve demonstrar a divergência da interpretação infraconstitucional, através de um cotejo analítico entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido<sup>136</sup>. Ademais, também deve se atentar os dispositivos exigidos no parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil<sup>137</sup> e no artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 308.

<sup>132</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 308.

<sup>133</sup> Enunciado da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça: “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”.

<sup>134</sup> Enunciado da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

<sup>135</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 527.

<sup>136</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 309.

<sup>137</sup> Art. 541. Parágrafo único. “Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou

## 2.2 Dos embargos infringentes

### 2.2.1 Conceito e aspectos gerais

Os embargos infringentes são uma espécie recursal devidamente prevista em no ordenamento jurídico pátrio, que teve sua origem no direito português<sup>139</sup>. Apesar de ainda vigente, este recurso é motivo de críticas, tendo em vista que se prolonga, em muito, o decurso processual por haver um re julgamento da causa, que, diga-se por oportuno, já é feita no julgamento do recurso de apelação<sup>140</sup>.

Neste descortino, assim ensina Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>141</sup>:

O antigo dilema entre a celeridade processual e a segurança jurídica tem mantido os embargos infringentes na sistemática recursal brasileira. Opta-se pela segurança jurídica em detrimento da celeridade processual, pois, não raras vezes, quem mais bem aprecia a causa, percebendo determinado detalhe, sobretudo em matéria de fato, é o prolator do voto vencido.

Ademais, denota-se que o objetivo dos embargos infringentes é o de justamente provocar o reexame da matéria já discutida, permitindo a retratação dos julgadores

---

credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

<sup>138</sup> Art. 255. “O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo. § 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita: a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal; b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. § 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. § 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento”.

<sup>139</sup> NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 132.

<sup>140</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: Jus Podivm, 2009, p. 217.

<sup>141</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: Jus Podivm, 2009, p. 218.

que já proferiram seu voto e, igualmente, a modificação da decisão pela entrada de outros magistrados no órgão julgador<sup>142</sup>.

### 2.2.2 Os requisitos de admissibilidade e as hipóteses de cabimento

O artigo 530 do Código de Processo Civil prevê as causas suscetíveis aos embargos infringentes, *in verbis*:

Art. 530 Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Entende-se, portanto, através do mencionado artigo que são requisitos específicos de admissibilidade dos embargos infringentes: *I)* julgamento por maioria<sup>143</sup>; *II)* acórdão que tenha reformado sentença de mérito, em grau de apelação; *III)* acórdão proferido em ação rescisória cujo pedido foi julgado procedente<sup>144</sup>.

Observa-se que a sentença, objeto da apelação, deve ser de mérito, portanto, não são cabíveis embargos infringentes se a divergência se basear em preliminares processuais<sup>145</sup>. Já quanto à ação rescisória, esta deve modificar a situação anterior, seja anulando ou rescindindo a sentença, por maioria de votos, se não atender tal requisito, também não serão cabíveis os embargos infringentes<sup>146</sup>. E, por último, também “não cabem

---

<sup>142</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 509.

<sup>143</sup> O julgamento por maioria significa que o julgado não foi unânime, ou seja, houve voto vencido.

<sup>144</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 509.

<sup>145</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 617.

<sup>146</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 227.

embargos infringentes contra acórdão proferido em outros recursos ou em hipóteses de competência originária”<sup>147</sup>.

Quanto aos efeitos dos embargos infringentes tem-se que este devolve ao tribunal *ad quem* somente a teor do voto vencido, isto é, da matéria correspondente à divergência<sup>148</sup>. Por oportuno, transcreve-se entendimento de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>149</sup>, *in verbis*:

A exemplo dos demais recursos, os embargos infringentes têm efeito devolutivo, transferindo para outro órgão julgador (ou renovado para o mesmo órgão julgador, a depender da competência para julgá-los, estabelecida no regimento interno) o reexame da matéria. O efeito devolutivo dos embargos infringentes restringe-se, contudo, ao objeto de divergência. Se a divergência for total, será reexaminado todo o julgamento em razão da interposição dos embargos infringentes. Caso, todavia, seja parcial, os embargos se restringem ao objeto da divergência, possibilitando o reexame apenas dessa matéria que foi alvo de desistência no julgamento originário.

Importante mencionar, por fim, que independente do efeito devolutivo presente nos embargos infringentes, mas por força do efeito translativo de matérias de ordem pública, questões com este peso poderão ser objeto de análise e julgamento nos embargos infringentes<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 510.

<sup>148</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 438.

<sup>149</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 238.

<sup>150</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 439.



### 3. DA RECORRIBILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO DIANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ESPECIAL E DOS EMBARGOS INFRINGENTES

A discussão formulada neste capítulo tratará da recorribilidade do reexame necessário, mais especificamente sobre a possibilidade de se recorrer do acórdão proferido em sede de remessa oficial, mesmo com a ausência do recurso de apelação da Fazenda Pública.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a recorribilidade nada mais é que “a possibilidade de que qualquer decisão possa sofrer em reexame por um segundo órgão, identificando-se com a devolutividade”<sup>151</sup>.

Pode dizer, inclusive, que as pessoas que têm interesse são justamente aquelas que sofreram algum prejuízo ou dano com decisão<sup>152</sup>. Nessa esteira, consoante o artigo 499 do Código de Processo Civil<sup>153</sup>, as partes legitimadas para recorrer da decisão são: a parte vencida, o terceiro interessado e o Ministério Público, como *custus legis*. Nota-se, a partir do referido dispositivo, que em nenhum momento há qualquer menção expressa à remessa oficial<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Cap. XII – Duplo grau ou duplo exame e a atenuação do reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 303.

<sup>152</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 13.

<sup>153</sup> Artigo 499 do Código de Processo Civil: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

<sup>154</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 12.

Diante dessas considerações, passe-se a análise da recorribilidade do reexame necessário frente à interposição do recurso extraordinário, recurso especial e embargos infringentes.

### 3.1 Da proibição *reformatio in pejus* em julgamento do reexame necessário

Como regra norteadora dos recursos em gerais, o princípio da proibição *reformatio in pejus* nada mais é que a vedação de se agravar, em sede recursal, a situação do recorrente<sup>155</sup>. Em outras palavras, significa dizer que é proibido o tribunal reformar a decisão recorrida para piorar a situação do recorrente<sup>156</sup>.

O objetivo do referido princípio é o de justamente evitar que o tribunal destinatário decida de modo a piorar a situação do recorrente, “ou porque extrapole o âmbito de devolutividade fixado com a interposição do recurso, ou, ainda, em virtude de não haver recurso da parte contrária”<sup>157</sup>. E, apesar de não ser um princípio expressamente previsto em no ordenamento jurídico brasileiro<sup>158</sup>, os doutrinadores e julgadores o recepcionam e o praticam habitualmente<sup>159</sup>.

Sobre o tema, assim explica Elpídio Donizetti<sup>160</sup>:

(...) em sendo interposto recurso por determinado motivo, o órgão julgador só pode alterar a decisão hostilizada nos limites em que ela foi impugnada,

---

<sup>155</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 183.

<sup>156</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 561.

<sup>157</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 183.

<sup>158</sup> A esse respeito, assim entende Nelson Nery Junior: “Em nosso direito positivo não há regra explícita a respeito da proibição *reformatio in pejus*. Essa proibição, que entre nós efetivamente existe, é extraída do sistema, mais precisamente da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso”. (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 183).

<sup>159</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 78.

<sup>160</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 469.

não podendo ir além. Trata-se, como se vê, de consectário lógico do princípio do dispositivo, segundo o qual o órgão jurisdicional somente age quando provocado (art. 2º), e do princípio da congruência, pelo qual o julgador do outro pode está vinculado ao pedido pela parte (arts. 128 e 460, por extensão).

Nesse diapasão, pode-se observar a incidência do *reformatio in pejus* “quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso”<sup>161</sup>.

Portanto, se houve a interposição de recurso, o órgão que irá julgá-lo somente poderá reformar a decisão recorrida nos limites em que ela foi impugnada, não podendo piorar a situação do recorrente<sup>162</sup>.

Em sede de remessa necessária, há divergências doutrinárias quanto à aplicabilidade do princípio da proibição *reformatio in pejus* nos casos de reexame necessário. Existem aqueles que defendem o agravamento da condenação da Fazenda Pública, bem como aqueles que não concebem tal idéia.

Como um dos maiores defensores da não aplicabilidade da proibição *reformatio in pejus*, cita-se Nelson Nery Junior que acredita que a vedação do agravamento, em sede de reexame necessário, viola o princípio da isonomia, sendo totalmente

---

<sup>161</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 78.

<sup>162</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 469.

inconstitucional<sup>163</sup>. Entende, portanto, que o “agravamento da situação da Fazenda Pública pelo tribunal não é reforma para pior, mas consequência natural do reexame da sentença”<sup>164</sup>.

Nesta esteira dispõe o Nelson Nery Júnior<sup>165</sup>:

A remessa obrigatória não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. E por tal razão estaria incorreto desviar-se o raciocínio da reforma da sentença sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, para que se examinasse sob o ângulo da *reformatio in pejus*, instituto que se refere única e exclusivamente aos recursos.

Ainda segundo o autor, pode o tribunal modificar a sentença, tendo em vista que a remessa oficial tem devolutividade plena da matéria, sendo, de um modo exemplificativo, um recurso de todas as partes do processo. Afirmar, ainda, que o instituto do reexame necessário não tem o condão de proteger os entes públicos, mas o de garantir que a sentença que lhe for contrária seja obrigatoriamente reanalisada pelo tribunal *ad quem*, concluindo, portanto, que a análise não tem limitação<sup>166</sup>.

Em outra linha de raciocínio, João Carlos Souto explica que a aplicação do princípio do *reformatio in pejus* no duplo grau de jurisdição obrigatório deve-se pela “razão óbvia de que o instituto foi concebido em favor da Fazenda Pública, de sorte que jamais poderia prejudicá-la”<sup>167</sup>.

Acredita-se, então, que a reapreciação da matéria não é plena, mas sim restrita a certos limites. As questões decididas em desfavor à Fazenda Pública, na qual a parte contrária não recorra, não poderão ser reapreciadas, não suportando, desse modo, a devolução

---

<sup>163</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 191.

<sup>164</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 713.

<sup>165</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 190.

<sup>166</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 190/191.

<sup>167</sup> SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 179.

plena da matéria<sup>168</sup>, pois o “recurso de ofício só beneficia à parte em favor de quem a lei o instituiu, isto é, a Fazenda Pública”<sup>169</sup>.

No mesmo sentido é a inteligência de Jorge Tosta<sup>170</sup>:

Isso se deve, na realidade, ao âmbito da translatividade do reexame necessário que, como já acentuado (item 6.1 supra), está restrito ao capítulo da sentença que prejudicou a Fazenda Pública (...). Fere a proibição de *reformatio in pejus* a decisão que, na remessa de ofício, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, conclui-se que se conformou com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante recurso cujo interesse à tutela não é seu’ (REsp 112.681-SP, 1ª T., rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 03.04.1997, v.u)

Em que pese às divergências dos doutrinadores, o mesmo não mais ocorre no âmbito da jurisprudência, pois os tribunais já firmaram entendimento no sentido de vedar o agravamento da Fazenda Pública<sup>171</sup>. Inclusive, neste sentido é o Enunciado da Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”<sup>172</sup>.

Por oportuno, colaciona-se trecho do voto proferido nos autos do Recurso Especial nº 14.238/SP<sup>173</sup>, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, que serviu de embasamento para a confecção da referida Súmula:

---

<sup>168</sup> GIANESINI, Rita. Cap. XXXI – A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 920.

<sup>169</sup> Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, REsp 59.221/SP, Min. Vicente Leal, julgado em 28.03.1995, DJ 08.05.1995.

<sup>170</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 221/222.

<sup>171</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 221.

<sup>172</sup> Assim também é a inteligência do Enunciado da Súmula nº 14 do Tribunal Regional Federal da 2ª região: “A remessa necessária não pode ser provida para agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, haja ou não recurso voluntário das partes” e o entendimento do Supremo Tribunal Federal: RTJ 114/913 e 108/1266; RT 598/260, 584/272 e 478/229.

<sup>173</sup> PROCESSO CIVIL. REFORMATIO IN PEJUS EM REMESSA OFICIAL. O instituto da remessa ex officio consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas imprecisões ou excessos danosos ao

O instituto da remessa oficial consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público envolvida na lide, quando sucumbente, para que esta seja sempre reavaliada por um colegiado, com o fito de expurgar o julgamento de possíveis imprecisões ou excessos danosos ao interesse público.

É, a toda evidência, contrária ao espírito do instituto a decisão que, na remessa ex officio, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, em qualquer aspecto, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita.

Por outro lado, se a parte vencedora na primeira instância deixou de recorrer, a única inferência lícita é a de que conformou-se in totum com o julgamento. Não é legítimo, por conseguinte, beneficiar-lhe mediante recurso cujo interesse tutelado não é seu. Na hipótese oposta, ou seja, se tivesse havido também recurso apelatório da parte vencedora, para elevação dos honorários, por exemplo, aí não haveria falar em reformatio in pejus. Não é porém o que ocorre na hipótese vertente.

Corroborando este entendimento, tem-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475, INCISO I DO CPC. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA N. 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Sistema Processual Brasileiro veda a reformatio in pejus e, in casu, o Tribunal a quo, ao examinar a remessa necessária e a apelação interposta somente pela Municipalidade, decidiu reformar a sentença que extinguiu o processo por ilegitimidade de parte, para determinar apenas a suspensão do processo até que os cessionários se habilitassem nos autos. 2. **O reexame necessário previsto no art. 475 do CPC não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial à entidade de direito público que dele se beneficia, por ser manifestação do princípio inquisitório, que tem como consequência o efeito translativo, e nada tem a ver com reformatio in pejus, que é manifestação do princípio do efeito devolutivo do recurso (princípio dispositivo).** Precedentes: AgRg no Ag 1.051.505/SP, DJ 28/10/2008; REsp 713.609/MT, DJ 1/6/2006; AR 1.428/SP, DJ 1/2/2008. 3. A parte vencedora, que no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer conformou-se in totum com o julgamento, sendo-lhe vedado valer-se da remessa oficial, cujo interesse tutelado é o público. A reformatio in pejus atrai o óbice do verbete sumular n. 45 do STJ, que dispõe: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda

---

interesse público. Fere a proibição de reformatio in pejus a decisão que, na remessa de ofício, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, conclui-se que se conformou, in totum, com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante um recurso cujo o interesse a tutelar não é o seu. (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, REsp 14.238/SP, Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 05.07.1992, DJ 21.09.1992).

Pública". 4. Recurso especial provido para anular em parte o acórdão recorrido<sup>174</sup> (Grifo nosso).

Um dos fundamentos para a proibição do *reformatio in pejus* baseia-se na idéia de que o reexame necessário foi criado em interesse da Fazenda Pública e, portanto, seria totalmente incoerente admitir que sua situação tornar-se pior em sede da remessa oficial<sup>175</sup>. Outro argumento, com bem explicitado na ementa acima, é o conformismo da parte vencedora, que deixou de recorrer na primeira instância, não podendo, em sede de reexame necessário, querer dela se aproveitar.

Verifica-se, deste modo, que a conclusão dos tribunais, bem como de parte majoritária da doutrina é indiscutivelmente a favor da proibição do agravamento da situação da Fazenda Pública em sede reexame necessário, mesmo este não possuindo natureza jurídica recursal.

Contudo, importante destacar que não haverá violação do princípio da proibição *reformatio in pejus* nos casos em que ambas as partes interponham recurso contra a decisão hostilizada<sup>176</sup>. Assim, se o tribunal acolher qualquer que seja dos recursos não configurará *reformatio in pejus* ao recorrente sucumbente, seja ele da Fazenda Pública ou não<sup>177</sup>.

Do mesmo modo, não haverá a configuração do *reformatio in pejus* nas questões que envolvem ordem pública<sup>178</sup>, já que essas podem ser analisadas de ofício pelo

---

<sup>174</sup> Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp 1047984/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011

<sup>175</sup> BARROS, Clemilton da Silva. **Considerações prognósticas do reexame necessário no processo civil brasileiro**. Revista da AGU – Advocacia Geral da União. Ano VI, nº 14, dez. 2007, p. 79.

<sup>176</sup> DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 469.

<sup>177</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 183.

<sup>178</sup> Nesse sentido é o entendimento de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha: “A proibição *reformatio in pejus* não afasta de modo algum a possibilidade de o tribunal revisar aquilo que ex legis se sujeita

magistrado e a qualquer tempo grau de jurisdição<sup>179</sup>, consoante o artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil<sup>180</sup>.

### 3.2 Da ausência de recurso de apelação (preclusão lógica)

É sabido que por força de uma limitação temporal todas as questões jurídicas e procedimentos devidamente resolvidos no processo judicial não podem voltar a ser discutidos no mesmo processo, com exceção, claro, da ocorrência de nulidades insanáveis<sup>181</sup>. Trata-se, deste modo, da preclusão do direito agir ou intervir, prevista no artigo 473 do Código de Processo Civil<sup>182</sup>.

A previsão desse limite temporal tem por objetivo principal o de evitar que a discussão contenciosa não tenha fim, trazendo às partes certeza e segurança de que a matéria anteriormente apreciada não voltará a ser analisada. E outra razão não poderia deixar de ser, já que o processo judicial segue atos ordenados por fases lógicas, com intuito de proporcionar

---

ao duplo grau de jurisdição, como por exemplo as questões de ordem pública que, se acolhida em detrimento do interesse do recorrente, poderão, de certo modo, levar a uma reforma para pior”. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 79).

Ressalta-se trecho da ementa do REsp 918.364/RJ que assim orienta: “...O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.... (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. AgRg no REsp 918.364/RJ. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Publicado no Diário de Justiça de 15/09/2008).

<sup>179</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 183.

<sup>180</sup> Art. 267, §3º, do CPC: “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”.

<sup>181</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 15.

<sup>182</sup> Artigo 473 do Código de Processo Civil: “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.



com eficácia e celeridade a prestação jurisdicional. E sem a existência da preclusão isso jamais ocorreria<sup>183</sup>.

Nesse sentido, dentre outras modalidades, há de se ressaltar a preclusão lógica, que nada mais é que a impossibilidade de se praticar um ato processual incompatível com outro ato anteriormente realizado<sup>184</sup>. Ou seja, de acordo com a limitação temporal lógica, se uma das partes deixa de contrapor os interesses da parte contrária significa que, implicitamente, aceitou sua condição e “quem, num primeiro momento conforma-se com uma decisão e não interpõe o recurso cabível em tempo e modo próprios não pode, num segundo momento, rebelar-se quanto aos aspectos (direitos ou indiretos) dessa mesma decisão”<sup>185</sup>.

A preclusão lógica nas palavras de Arruda Alvim<sup>186</sup> traduz-se como:

Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de ser ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância deflue inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer. Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer

No âmbito do reexame necessário a ocorrência da preclusão lógica gera algumas discussões. Com efeito, ocorrerá a preclusão lógica nos casos em que a Fazenda

---

<sup>183</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 532.

<sup>184</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 533.

<sup>185</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 15.

<sup>186</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Vol. 1: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 507.

Pública e/ou o particular não interponham recurso contra a decisão de primeiro grau. Assim, os autos somente serão julgados pelo tribunal *ad quem* por força da remessa oficial<sup>187</sup>.

A problemática surge a partir da seguinte questão: seria possível a Fazenda Pública recorrer da decisão que julgou o reexame obrigatório, sem que houvesse recurso de apelação de sua parte? Haveria ou não a preclusão lógica do direito de se recorrer?

A questão gera divergências. Há entendimento no sentido de não admitir a recorribilidade do reexame necessário, seja diante do recurso extraordinário ou do recurso especial, sob o fundamento de que a Fazenda Pública, ao não interpor apelação da sentença de primeiro grau, estaria conformada com a decisão e, portanto, não possuiria legitimidade recursal para interpor recurso do julgamento da remessa necessária, ocorrendo a preclusão lógica<sup>188</sup>.

Sobre a matéria, assim defende Alaim Rodrigues Neto<sup>189</sup>:

Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário – que, frise-se, não é recurso – confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente.

Portanto, a não ser que tenha como objetivo evitar a violação do artigo 535 ou do próprio artigo 475, ambos do Código de Processo Civil, a interposição de recurso especial e extraordinário não é cabível em razão da preclusão lógica e, em última análise, da ausência do interesse processual, um dos requisitos essenciais inerentes a todo e qualquer recurso

---

<sup>187</sup> GIANESINI, Rita. Cap. XXXI – A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 928/929.

<sup>188</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 16.

<sup>189</sup> NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009, p. 16.

Traz-se à baila, por oportuno, julgado do Superior Tribunal de Justiça, que, na mesma linha do pensamento acima delineado, entendia não ser possível o cabimento de recurso especial diante do reexame necessário, ante a preclusão lógica da Fazenda Pública:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 475, § 2º, DO CPC CONFIGURADA. APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA IMPUGNADA. ARTS. 460, 503 E 515, DO CPC. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. 1. Não sendo conhecida a Remessa Necessária, sob o fundamento do art. 475, § 2º, do CPC, o Tribunal a quo deve restringir-se à apreciação da matéria veiculada nas razões da Apelação da União, sob pena de configuração de julgamento extra petita, previsto no art. 460, do CPC, bem como ofensa aos arts. 503 e 515, também do CPC. **2. Ocorre a preclusão lógica da matéria não impugnada em Apelação e não conhecida em Remessa Necessária, carecendo a Fazenda Nacional de interesse recursal para aviar referida questão em sede de Recurso Especial.** 3. Agravo Regimental provido. (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 887522/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007) – grifo nosso.

Inclusive, ainda na mesma esteira de raciocínio, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, à época, um importante precedente, quando do julgamento do Recurso Especial nº 904.855/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, na qual se firmou o entendimento de não ser possível a interposição do recurso especial em sede de reexame necessário nos casos que não houver apelação da Fazenda Pública, configurando-se a preclusão lógica do recurso:

...sob a ótica do juízo de admissibilidade do recurso especial, com a devida venia dos que pensam em sentido contrário, **entendo que a não-interposição de recurso voluntário pelo ente público constitui fato extintivo do poder de recorrer contra o acórdão proferido em sede de reexame necessário, requisito intrínseco de admissibilidade**, consoante a conhecida classificação de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 12. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263).

Exatamente essa a hipótese dos presentes autos, onde, embora a ação tenha sido julgada integralmente procedente (fls. 128/134), a Fazenda Nacional não se insurgiu contra a sentença, limitando-se a requerer a subida dos autos ao Tribunal a quo, em face do duplo grau de jurisdição (fl. 143)...

**Em suma, não modificada a sentença em prejuízo da recorrente, pelo Tribunal de origem, não conheço do recurso especial.** (Superior Tribunal

de Justiça, Primeira Seção, REsp 904.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 12/11/2008, DJe 09/12/2008) – grifo nosso

Contudo, em que pese o entendimento acima explanado, há posicionamento no sentido de se admitir a interposição do recurso especial, independente presença ou não do recurso de apelação da Fazenda Pública, conforme entendimento de Bernardo Souza Pimentel<sup>190</sup>:

...é irrelevante a ausência da interposição de recurso pretérito, como, por exemplo, a apelação, porquanto a sucumbência pode surgir apenas no reexame da causa pelo tribunal, especialmente em relação ao particular. Na verdade, até mesmo a pessoa jurídica beneficiada pela remessa obrigatória pode aviar recursos extraordinário e especial, porquanto é o acórdão contrário proferido no reexame oficial que passa em julgado, conforme se infere do caput do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ora, se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório enseja, ex vi do § 1º do artigo 475, a interposição de apelação pela pessoa jurídica já favorecida pela remessa, com muito maior razão o acórdão contrário proveniente do reexame ex officio é passível de impugnação mediante recursos extraordinário e especial, porquanto é o aresto desfavorável que fica protegido pela res iudicata – ao contrário da sentença do artigo 475, a qual depende da remessa e não passa em julgado<sup>1515</sup>.

Inclusive, a Corte Especial, no julgamento do Recurso Especial 905.771/CE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, recentemente admitiu a admissibilidade do recurso especial diante do julgamento de remessa oficial, ainda que ausente a apelação da Fazenda Pública, conforme a seguinte ementa:

Processo Civil. Recurso Especial. Requisito de Admissibilidade. Recurso Interposto pela Fazenda Pública contra Acórdão que Negou Provimento a Reexame Necessário. **Preliminar de Preclusão Lógica (Por Aquiescência Tácita) contra a Recorrente, que não apelou da Sentença: Improcedência. Precedentes do STJ e do STF.** No caso, ademais, além de Error In Judicando, relativamente à matéria própria do Reexame Necessário, o Recurso Especial alega violação de Lei Federal por Error In Procedendo, ocorrido no próprio julgamento de segundo grau, matéria a cujo respeito a falta de anterior Apelação não operou, nem poderia operar, qualquer efeito preclusivo. **Preliminar de Preclusão Afastada, com retorno dos autos à 1ª. Turma, para prosseguir no julgamento do Recurso Especial.**

---

<sup>190</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 744.

(Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, REsp 905771/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010) – grifo nosso.

Destaca-se, neste momento, outro recente julgado que versa sobre a questão em debate:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ECA. 1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE (rel. Min. Teori Zavascki, publicado no DJ de 19.8.2010), afastou a tese da preclusão lógica e adotou o entendimento de que **a Fazenda Pública pode interpor Recurso Especial, ainda que não tenha apresentado recurso de apelação contra a sentença que lhe foi desfavorável**. 2. A alteração trazida pela Lei 9.528/1997, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, AgRg no Ag 1347407/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011) – grifo nosso.

Por meio do precedente acima destacado, constata-se que a posição do Superior Tribunal de Justiça está seguindo o entendimento de que é possível a interposição de recurso especial em sede de remessa necessária, mesmo sem a interposição de recurso de apelação da Fazenda Pública, afastando-se a ocorrência de preclusão lógica, inclusive, com outros julgados nos mesmos sentidos<sup>191</sup>.

Já para o Supremo Tribunal Federal, a interposição de recurso extraordinário contra decisão proferida em sede de remessa obrigatória também é totalmente cabível, mesmo com a ausência de apelação pela Administração Pública. O referido tribunal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA. MILITAR. PROMOÇÃO. ART. 8º ADCT/88. REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA

---

191 Informativo de jurisprudência nº 445 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível no endereço eletrônico < <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp> > acessado no dia 14 de abril de 2011.

DE PRECLUSÃO. **1. Não há que falar em preclusão porquanto o recurso de ofício devolve à instância superior o conhecimento integral da causa, impedindo a preclusão do que decidido na sentença. Precedentes.** 2. Recurso extraordinário provido com fundamento em entendimento do Plenário da Suprema Corte: RE 165.438/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 23.08.2002. 3. Agravo regimental improvido. (Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, RE 540508 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 11/11/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-07 PP-01333 RT v. 98, n. 881, 2009, p. 135-136) – grifo nosso.

Apesar do firme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a questão ora tratada ainda gera discussões, principalmente na doutrina e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já que este último confere, através dos julgados, soluções diversas.

Enquanto, de fato, não se estabelecer uma decisão efetiva ou uma uniformização sobre a possibilidade da Fazenda Pública recorrer do acórdão proferido em sede de reexame necessário, com a ausência de apelação, a questão ainda enfrentará divergências e, certamente, trará a insegurança jurídica, porquanto não se tenha uma decisão efetiva sobre a questão.

### **3.3 Dos recursos excepcionais em sede de reexame necessário**

Partindo-se da premissa de que o instituto da remessa necessária não é recurso<sup>192</sup>, a questão de sua recorribilidade diante dos recursos excepcionais torna-se bem mais complicada, já que não há, ao certo, legislação ou norma que trate sobre a (im)possibilidade de se manejar tais vias recursais.

O tópico acima delineado abordou o posicionamento jurisprudencial dos tribunais superiores a respeito da preclusão lógica da Fazenda Pública, quando ausente sua interposição de apelação. O atual entendimento é que a Administração Pública tem interesse

---

<sup>192</sup> Como anteriormente abordado, o reexame necessário possui natureza de condição para formação da coisa julgada. (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 739)

de agir, mesmo quando não interpõe recurso de apelação, não ensejando, desta forma, a preclusão recursal<sup>193</sup>. Contudo, mostra-se necessário também analisar se o reexame necessário atende os requisitos essenciais para conhecimento dos recursos excepcionais.

Conforme amplamente abordado no Capítulo 2 desse trabalho, são requisitos gerais para o cabimento de recursos excepcionais, dentre outros específicos de cada recurso, a ocorrência de “causas decididas em única ou última instância”<sup>194</sup> e também a configuração do prequestionamento da matéria que será recorrida. Resta saber se tais requisitos podem ser atendidos no instituto do reexame necessário, ensejando-se o cabimento dos recursos excepcionais.

Sabe-se que “causas decididas em única ou última instância” nada mais é que o esgotamento das vias recursais, não cabendo a interposição de nenhum outro recurso ordinário<sup>195</sup>. Por oportuno, cabe, neste momento, ressaltar que a palavra “causa” está abordada no ordenamento jurídico de uma forma genérica, não havendo qualquer interpretação restritiva em seu conceito e, sendo assim, não há nada que a proíba sua extensão às hipóteses de remessa necessária<sup>196</sup>.

A esse respeito nos ensina Bernardo Pimentel Souza<sup>197</sup>:

---

<sup>193</sup> “A propósito, não há preclusão lógica na hipótese sob comento. A preclusão lógica consiste na prática de ato processual incompatível com posterior ato processual. Ora, não há preclusão lógica pela simples omissão na interposição do recurso cabível contra a sentença passível de reexame necessário, porquanto a omissão não é, à evidência, ato processual incompatível com a vontade de recorrer (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 745)

<sup>194</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 522

<sup>195</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Loper de. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 230/231

<sup>196</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 112.

<sup>197</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 475.

Ainda a respeito da expressão causas decididas inserta no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, não há dúvida que a cláusula constitucional engloba todos os julgados proferidos em processos judiciais, sendo irrelevante a natureza do procedimento e da jurisdição.

Desta forma, pode-se concluir que o conceito de causa decidida embarca o reexame necessário, já que estamos diante de um procedimento judicial, mais especificamente de uma lide onde há partes, mérito e jurisdição, e também não há nenhum óbice expresso para sua ampliação<sup>198</sup>.

Quanto à remissão “única ou última instância” não há dúvidas que o tribunal que julga a remessa oficial o faz em última instância, prolatando o julgamento final do reexame obrigatório<sup>199</sup>. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha: “havendo reexame necessário, o tribunal julga a causa em última instância, cabendo, pelo art. 105, III, da CF/88, o recurso especial”<sup>200</sup>.

Ultrapassada tal questão, cabe, neste momento, analisar o outro requisito essencial de admissibilidade dos recursos excepcionais, qual seja, o prequestionamento. É notório que para se conheça do recurso extraordinário ou especial, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça exigem, cada qual ao seu modo, a prévia discussão e análise da matéria recorrida<sup>201</sup>.

Para que se configure o prequestionamento é necessário que haja uma decisão anterior abordando expressamente a questão federal ou constitucional a ser recorrida,

---

<sup>198</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 113.

<sup>199</sup> Para Bernardo Souza Pimentel: “...a remessa oficial ocasiona o julgamento da causa em última instância por tribunal de justiça ou por tribunal regional federal, com o perfeito enquadramento nos permissivos constitucionais, o que justifica o cabimento de ambos os recursos” (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 744).

<sup>200</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 316.

<sup>201</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 638.



ou seja, faz-se imprescindível que o tribunal decida/debata sobre a matéria. Se houver apenas o questionamento do tema, sem que o tribunal o tenha enfrentado não haverá o prequestionamento e, conseqüentemente, o recurso excepcional não será conhecido<sup>202</sup>.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Agravamento Regimental em Recurso Especial. Prequestionamento. Apelação Intempestiva. Remessa Necessária. Ausência de Pronunciamento. Súmula n. 282/STF. 1. O Tribunal de origem, ao considerar a apelação intempestiva, deixou de emitir juízo de valor sobre a tese suscitada nas razões do recurso especial. **2. Carece de prequestionamento os dispositivos da lei indicados como violados quando não enfrentados no exame de remessa necessária.** 3. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.056.307/RJ, rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 26.08.2008 e DJe 06.10.2008) – grifo nosso.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA – VPNI COM A INTEGRALIDADE FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. **1. Para fins de interposição de recurso especial, basta que a matéria infraconstitucional tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem. Pouco importa se por força de apelação ou de remessa obrigatória.** Hipótese em que a agravante alega ocorrência de preclusão temporal ao argumento de que a apelação foi conhecida por ser intempestiva e, em reexame necessário, houve apenas modificação quanto aos efeitos da condenação, pelo que não se poderia apreciar o mérito da demanda. (*omissis*). (Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. AgRg no REsp 588.108/PE. Rel.: Ministro Amaldo Esteves Lima, Publicado no Diário de Justiça de 20/06/2005) – grifo nosso

Ademais, caso o tribunal, quando do julgamento da remessa oficial, não debata sobre a questão a ser recorrida, ensejando sua omissão sobre o tema, tem-se a possibilidade de se opor embargos de declaração para que o tribunal se manifeste a respeito e, assim, a matéria esteja devidamente prequestionada<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 216/217.

<sup>203</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 219.

Apenas por amor ao debate, importante mencionar que os embargos declaratórios não serão considerados protelatórios se possuírem o intuito de prequestionar a matéria, conforme Enunciado da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Embargos de declaração manifestados com o notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”.

Dessa forma, entende-se totalmente cabível a oposição de embargos declaratórios, quando estes visam suprimir a omissão do tribunal e, posteriormente, ensejar o prequestionamento da matéria. Nessa esteira é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS VINCULADO A ÍNDICE FEDERAL CONCEDIDO POR LEI ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO POSTULADO DA AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS. PRECEDENTES. **1. O prequestionamento da questão constitucional suscitada no apelo extremo se deu no julgamento dos embargos de declaração interpostos contra o acórdão proferido na remessa necessária.** Foram atendidos, portanto, os ditames das Súmulas STF n<sup>os</sup> 282 e 356. 2. A controvérsia foi corretamente dirimida à luz dos precedentes desta Corte, que tem afirmado serem inconstitucionais as normas locais que estabelecem o reajuste automático da remuneração dos servidores públicos estaduais pela variação de índice federal (IPC), por violarem o princípio da autonomia dos Estados-Membros. 3. Agravo regimental improvido. (Supremo Tribunal Federal, 2<sup>a</sup> Turma, RE 368650 AgR, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/10/2005, DJ 18-11-2005 PP-00020 EMENT VOL-02214-03 PP-00484) – grifo nosso

Verifica-se, portanto, que os pressupostos essenciais para a interposição dos recursos excepcionais podem ser devidamente preenchidos pelo reexame necessário, configurando-se sua recorribilidade diante do recurso extraordinário e recurso especial<sup>204</sup>. Portanto, se ocorrer o julgamento da remessa obrigatória, e esta for “causa decidida de única e

---

<sup>204</sup> “Por tudo, são cabíveis recursos extraordinário e especial contra acórdão proferido em remessa obrigatória, ainda que não tenha sido interposto prévio recurso da sentença. (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 745.)

última instância” e houver prequestionamento, incontestável é a possibilidade de ser interpor os recursos excepcionais.

### 3.4 Embargos infringentes no reexame necessário

Muito se discuti nos tribunais e na doutrina a respeito do cabimento dos embargos infringentes em sede de reexame necessário, havendo inúmeras correntes e posições sobre o tema. Seria possível a parte opor embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no julgamento da remessa oficial? <sup>205</sup>A questão polêmica gera divergências, inclusive, na jurisprudência.

Apenas para esclarecimento, cabe salientar que se a Fazenda Pública tivesse, hipoteticamente, interposto recurso de apelação e esse modificasse a sentença do juiz de primeiro grau, por maioria de votos, não resta dúvida que o cabimento de embargos infringentes seria totalmente admissível<sup>206</sup>. Entretanto, a discussão gira em torno da ausência de apelação e somente com julgamento do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Como anteriormente explanado (Capítulo I), o reexame necessário não possui natureza recursal, sendo, de fato, uma condição para a formação da coisa julgada<sup>207</sup>. Contudo, observam-se diversas semelhanças entre o recurso de apelação e a remessa oficial. E é com base nessas semelhanças que alguns entendem ser possível o cabimento de embargos infringentes em acórdão não unânime proferido em reexame necessário, como se o acórdão

---

<sup>205</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193.

<sup>206</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 138.

<sup>207</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 739.

“houvesse sido em apelação não unânime, principalmente pelo âmbito da translatividade, que, no caso, é plena”<sup>208</sup>.

E é nesse raciocínio que Leonardo José Carneiro da Cunha defende o cabimento dos embargos infringentes em sede de remessa oficial alegando que “não se deveria vedar o cabimento dos embargos infringentes em reexame necessário, visto que este contém a mesma forma e os mesmos trâmites processuais da apelação”<sup>209</sup>.

Colaciona-se, igualmente, entendimento de Araken de Assis<sup>210</sup>:

Embora valiosos argumentos. O cabimento dos embargos infringentes, quando se trata de “reexame obrigatório”, carece de maiores volteios hermenêuticos. Existem duas espécies de apelação no direito pátrio: a voluntária (art. 513) e a oficial (art. 475). E os embargos são admissíveis no julgamento majoritário da “apelação”, abrangendo todas as suas modalidades.

Noutro giro, parte da doutrina acredita na impossibilidade do cabimento dos embargos infringentes em sede de reexame necessário<sup>211</sup>, defendendo que a remessa oficial não tem natureza recursal, sendo, inclusive, reservado no Código de Processo Civil na seção relativa à coisa julgada e não na dos recursos<sup>212</sup>.

De igual modo, há também a vedação do cabimento dos embargos infringentes consoante o princípio da taxatividade<sup>213</sup>, já que o artigo 530 do Código de

---

<sup>208</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 79.

<sup>209</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 129.

<sup>210</sup> ASSIS, Araken de. Cap. V – Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 134.

<sup>211</sup> A exemplo dos que entendem pelo não cabimento de embargos infringentes no julgamento de reexame necessário cita-se Moniz de Aragão, Lauria Tucci e Walter Borges Carneiro (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193).

<sup>212</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 194.

<sup>213</sup> Taxatividade, neste caso não “significa apenas estar o recurso previsto na lei, mas também que sua interposição está condicionada à adequação típica da decisão às exigências legais previstas para o respectivo recurso (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 199).

Processo Civil, que regula os embargos infringentes, refere-se apenas ao julgamento não unânime proferido em apelação e ação rescisória, em nada dispondo expressamente sobre o reexame necessário<sup>214</sup>.

Para Jorge Tosta<sup>215</sup>, o não cabimento de embargos infringentes em sede de remessa necessária se justifica do seguinte modo:

É evidente que, tratando-se de recurso excepcional extensivo (isto é, extensão do julgamento da apelação), originário de outro recurso, de natureza voluntária, não se pode admitir embargos infringentes de acórdão não unânime proferido em reexame obrigatório, dado seu caráter obrigatório, inconciliável com a voluntariedade inerente aos recursos

O art. 530 é claro ao referi-se ao cabimento de embargos infringentes em julgamento não unânime proferido em grau de apelação. Ora, o reexame necessário não é recurso. Logo, até por questão lógica jurídica, são incabíveis os embargos infringentes (...)

Logo, qualquer interpretação que amplie a possibilidade de interposição dos embargos infringentes, prolongando o estado de inexecutibilidade da sentença, sem expressa previsão legal, padece de juridicidade hermenêutica.

Destarte, percebe-se que a doutrina não é pacífica quanto ao cabimento ou não de embargos infringentes em julgamento de remessa oficial, ainda que não tenha sido interposto recurso de apelação. E assim não foi diferente na jurisprudência. Houve diversos debates nos tribunais sobre o tema, por vezes admitindo os embargos infringentes, noutras o rejeitando.

O extinto Tribunal Federal de Recursos admitia o cabimento dos embargos no julgamento do duplo grau de jurisdição obrigatório, instituindo seu posicionamento no Enunciado da Súmula 77, que assim dispunha: “Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa *ex officio* (CPC, art.475)”.

---

<sup>214</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 194.

<sup>215</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 199/201.

No mesmo sentido era o artigo 297 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “Cabem embargos infringentes, no prazo de 15 dias, quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação ou por força de remessa oficial, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória” e também a Conclusão nº 42 do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975: “Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime, proferida em remessa *ex officio* (Código de Processo Civil, art. 475)”.<sup>216</sup>

Já no Superior Tribunal de Justiça os entendimentos eram totalmente desarmônicos, não havendo nenhuma conclusão a esse respeito. Sobre essa polêmica, assim discorrem Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>217</sup>:

A 3ª Seção do STJ pacificou entendimento de que são inadmissíveis os embargos infringentes em reexame necessário. Não é demais lembrar que a 3ª Seção abrange a 5ª e 6ª Turmas do STJ. Logo, tais órgãos fracionários mantêm esse entendimento quanto à inadmissibilidade dos infringentes em reexame necessário. Não é esse, contudo, o entendimento da 1ª Turma do STJ, que admite embargos infringentes em reexame necessário.

Após inúmeras divergências, o Superior Tribunal de Justiça começou a fixar seu entendimento, decidindo pelo não cabimento dos embargos infringentes diante do reexame necessário. Nessa esteira são os seguintes precedentes: EREsp nº 823.905/SC, REsp nº 226.253/RN, dentre outros.

Assim, como a questão estava começando a ficar pacificada, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça resolveu por um fim na discussão, formulando o Enunciado da Súmula 390, que assim dispõe: “Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

---

<sup>216</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 371.

<sup>217</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009, p. 229.

Os embasamentos para se chegar a essa conclusão foram os seguintes: (I) o reexame necessário não possui natureza recursal; (II) o artigo 530 do Código de Processo Civil somente faz relação expressa a acórdãos de apelação e ação rescisória, não havendo menção à remessa; (III) o princípio da celeridade não está compatível com o instituto do reexame necessário, etc<sup>218</sup>.

Percebe-se, portanto, que a questão está pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça, quanto à impossibilidade de se opor os embargos infringentes em sede de remessa obrigatória. Do mesmo modo, a matéria também está decidida no Supremo Tribunal Federal, mas em sentido contrário, pois este tribunal entende serem totalmente cabíveis os embargos infringentes.

Com esse raciocínio são as seguintes emendas:

EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA NECESSARIA. CABEM OS EMBARGOS, QUANDO NÃO FOR UNÂNIME O JULGADO PROFERIDO EM REEXAME NECESSARIO, AINDA QUE NÃO INTERPOSTA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, RE 93546, Rel. Ministro. Xavier de Albuquerque, julgado em 16/12/1980, DJ 13-02-1981 PP-00756 EMENT VOL-01199-03 PP-00945 RTJ VOL-00096-03 PP-01405)

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME NECESSARIO (RECURSO DE OFICIO). EMBARGOS INFRINGENTES. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 475. NA HIPÓTESE DO REEXAME NECESSARIO, NOS TERMOS DO ART. 475 DO CPC, QUANDO A DECISÃO NÃO FOR UNÂNIME, CABEM EMBARGOS INFRINGENTES, POR ANALOGIA COM O JUÍZO DA APELAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, RE 90206, Rel. Ministro Rafael Mayer, julgado em 29/04/1980, DJ 16-05-1980 PP-03486 EMENT VOL-01171-02 PP-00429 RTJ VOL-00094-02 PP-00801)

---

<sup>218</sup> ROSSI, Júlio César. **Cabem embargos infringentes e recurso especial de acórdãos que julgam reexame necessário?**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 94, jan. 2011, p. 58.

Apesar dos julgados serem antigos, repassando à década de 80, “não há qualquer precedente que sinalize a mudança de entendimento”<sup>219</sup>. Conclui-se, deste modo, que a posição do Supremo Tribunal Federal aceita a oposição de embargos infringentes quando originado do julgamento da remessa necessária, ainda que não se tenha apelação da Fazenda Pública.

É de se espantar que no mesmo ordenamento jurídico haja diferenças tão extremas de julgamentos<sup>220</sup>. As duas cortes superiores, quais sejam, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, dão para uma mesma situação soluções diversas. Enquanto o primeiro entende ser inadmissível o cabimento de embargos infringentes em sede de remessa necessária, tendo, inclusive, uma Súmula a respeito, o segundo considera ser totalmente possível sua oposição, ainda que ausente de recurso de apelação.

Resta, assim, aguardar uma decisão definitiva sobre a questão versada para saber se, de fato, a Fazenda Pública poderá recorrer do acórdão que modificou, por maioria, a sentença de primeiro grau, independente da interposição de recurso de apelação. Enquanto isso não acontece, alinha-se ao entendimento de Leonardo José da Cunha, ao dispor que “do julgamento do reexame necessário cabe a interposição de qualquer recurso, atendidos os correlatos requisitos de admissibilidade”<sup>221</sup>, inclusive os embargos infringentes.

---

<sup>219</sup> ROSSI, Júlio César. **Cabem embargos infringentes e recurso especial de acórdãos que julgam reexame necessário?**. Revista Dialética de Direito Processual. n° 94, jan. 2011, p. 62.

<sup>220</sup> Júlio Cesar Rossi assim dispõe sobre as divergências jurisprudenciais: “Não olvidamos as dificuldades de se firmar um entendimento jurisprudencial a respeito de toda e qualquer matéria jurídica, por é da essência das ciências sociais a natural evolução do pensamento, além da complexidade de se adequar, ao mesmo tempo, uma série de relações humanas e jurídicas. Entretanto, imperativa se revela a coerência e razoabilidade na interpretação dos institutos processuais para que se estabeleça, de forma clara, os contornos e os sentidos dos elementos cognitivos que levaram o intérprete a tomar esta ou aquela decisão”. ROSSI, Júlio César. **Cabem embargos infringentes e recurso especial de acórdãos que julgam reexame necessário?**. Revista Dialética de Direito Processual. n° 94, jan. 2011, p. 62.

<sup>221</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p.128.



## CONCLUSÕES

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, determinadas decisões judiciais proferidas em primeira instância serão necessariamente submetidas, independente da interposição voluntária de recursos, a um duplo grau de jurisdição obrigatório, sob pena de nunca transitarem em julgado. Trata-se do reexame necessário, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que estão sujeitas a remessa oficial as sentenças que julguem procedentes os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública e as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, desde que atendidos alguns requisitos.

Em síntese, este procedimento visa garantir a proteção do interesse público, proporcionando um julgamento mais justo e menos propício a erros. Pode-se dizer, desta forma, que o reexame necessário tem por escopo a proteção do erário público, garantindo um julgamento mais eficaz e seguro.

Sobre sua natureza recursal, apesar inúmeras semelhanças com o recurso de apelação, seguindo idêntico procedimento, percebeu-se que o reexame necessário não é uma espécie recursal, mas sim uma condição para a formação da coisa julgada, sendo, inclusive, reservado no Código de Processo Civil no capítulo concernente às sentenças e não dos recursos.

Quanto aos recursos excepcionais verificou-se, de modo comum à ambos os recursos, serem imprescindíveis, como requisitos de admissibilidade, o esgotamento de todas as vias recursais, ou em outras palavras, é necessário que a causa seja julgada em única ou

última instância. Do mesmo modo, também é requisito essencial o prequestionamento da matéria a ser recorrida.

No que concerne aos embargos infringentes, mostra-se necessário, para o seu perfeito cabimento, que o acórdão seja julgado de maneira não unânime e que se tenha reformado, em todo ou em parte, a decisão de primeiro grau. Também serão cabíveis os embargos infringentes contra o acórdão que procedeu a ação rescisória.

Outra questão abordada diz respeito à aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus* no reexame necessário. Segundo tal princípio, a matéria que será apreciada em sede de recurso somente alcançará as razões do recorrente. Deste modo, nota-se que o tribunal é “proibido” de piorar a situação do recorrente. Após alguns debates, esse ponto já se encontra totalmente pacificado, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser defeso o tribunal agravar a situação da Fazenda Pública, seja conseqüente ou não da remessa oficial.

Muito se discute, também, sobre a ausência de recurso da Fazenda Pública, ensejando sua preclusão lógica recursal. Alguns alegam que, pelo fato da Fazenda Pública deixar de interpor recurso de apelação, estaria ausente também seu interesse de recorrer do reexame necessário. Apesar de haver antigos posicionamentos em sentido contrário, a jurisprudência atual tem seguido o entendimento de ser possível a recorribilidade da remessa necessária, ainda que não se tenha recurso de apelação das partes, configurando-se seu interesse processual na lide.

Nesse diapasão, quanto à recorribilidade do reexame necessário diante dos recursos excepcionais, se verificou que aquele atende todos os requisitos necessários tanto para interposição de recurso extraordinário quanto para o recurso especial, estando presente, portanto, a causa decidida em última instância, já que o tribunal que julga a remessa oficial é o último a debater sobre o assunto, bem como a matéria debatida no acórdão é apta para configurar o prequestionamento.

Já quanto à recorribilidade da remessa obrigatória em sede de embargos infringentes a matéria mostrou-se mais controversa, já que há entendimentos divergentes entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. O primeiro entende ser inadmissível o cabimento dos embargos infringentes, sob o argumento de que o reexame necessário não possui natureza recursal e também que a previsão legal dos embargos somente faz menção à apelação e ação rescisória, não ampliando, portanto, à remessa obrigatória. O segundo posiciona-se, mais corretamente, a favor do cabimento dos embargos infringentes, tendo em vista sua semelhança com o recurso de apelação.

Portanto, conclui-se que as regras/normas pertinentes a possibilidade de ser recorrer do acórdão que julga o reexame necessário devem ser interpretadas para admitir, sempre que conveniente, a interposição de recursos, sejam eles os excepcionais, bem como dos embargos infringentes. Desse modo, se a função do reexame necessário é o de resguardar o erário público, visando assegurar um julgamento mais acertado, não há razão de se implementar meios para restringir a sua recorribilidade, devendo ser totalmente cabível quaisquer meios de impugnação.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Vol. 1: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Araken de. Cap. V – Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Clemilton da Silva. **Considerações prognósticas do reexame necessário no processo civil brasileiro**. Revista da AGU – Advocacia Geral da União. Ano VI, nº 14, dez. 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. II, tradução Adrian Sotero De Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003.

DANOSO, Denis. **Reexame necessário. análise crítica e pragmática de seu regime jurídico**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 87, jun. 2010.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: *Jus Podivm*, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.

FELIX, Juarez Rogério. Cap. XIX – O duplo grau de jurisdição obrigatório. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GIANESINI, Rita. Cap. XXXI – A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUEDES, Jefferson Carús. Cap. XII – Duplo grau ou duplo exame e a atenuação do reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

INFORMATIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp> acessado em 14 de abril de 2011.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas: 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais 4**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NETO, Alaim Rodrigues. **O não-cabimento de recursos especiais e extraordinário pela Administração Pública contra acórdão que julga reexame necessário**. Revista Dialética de Direito Processual. nº 71, fev. 2009.

NETTO, Nelson Rodrigues. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004.

OLIVEIRA, Francisco de Assis; PIRES, Alex Sander Xavier. **Curso de direito processual civil – recursos e processo de execução**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Loper de. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Renovar, 2003.

REVISTA *JUS* UOL. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/15062/o-reexame-necessario-no-anteprojeto-do-novo-cpc> acessado em 12 de abril de 2011.

RODRIGUES NETTO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004.

ROSSI, Júlio César. **Cabem embargos infringentes e recurso especial de acórdãos que julgam reexame necessário?**. Revista Dialética de Direito Processual. n° 94, jan. 2011.

SILVA, Bruno Mattos e. **Prequestionamento, recurso especial e recurso extraordinário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cursos de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.